



Il Presidente

Dott. *omissis*
RPC del Comune di *omissis*

Fascicolo ANAC n. 5249/2022

Oggetto: Richiesta di parere concernente gli effetti della sospensione del procedimento penale per reati contro la pubblica amministrazione a seguito di accoglimento dell'istanza di "messa alla prova" (art. 168 bis c.p.).

In riferimento alla questione in oggetto sottoposta all'esame della scrivente Autorità si rappresenta quanto segue.

Con nota prot. n. *omissis* del 15 novembre 2022 è stato chiesto un parere concernente l'applicabilità dell'art. 3 d.lgs. n. 39/2013 nei confronti di un dirigente della polizia locale, imputato in un procedimento penale avviato dalla Procura della Repubblica di *omissis* per il reato di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.). In merito è stato precisato che a seguito della presentazione di richiesta di rinvio a giudizio l'interessato ha presentato formale istanza di "messa alla prova" ai sensi dell'art. 168 bis c.p., ritenuta dal giudice per l'udienza preliminare astrattamente ammissibile.

Sono stati, quindi, formulati i seguenti quesiti:

- a) se l'istanza ex art. 168 bis c.p. rientri nel campo di applicazione dell'art. 3 d.lgs. n. 39/2013;
- b) in caso di risposta affermativa, se l'inconferibilità decorra dalla sospensione del procedimento o dalla sentenza che dichiara estinto il reato per effetto della conclusione della prova con "esito positivo", nonché quale sia l'eventuale durata massima del divieto;
- c) in caso di risposta negativa, quali siano le ulteriori misure di prevenzione che l'amministrazione è tenuta ad adottare.

L'art. 168 bis c.p. prevede che, quando si procede per determinati reati, il procedimento può essere sospeso su richiesta dell'imputato per l'espletamento della "messa alla prova". Tale "prova" consiste nel tenere condotte volte ad eliminare le conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, a risarcire il danno cagionato. Essa comporta, altresì, l'affidamento dell'imputato al servizio sociale per lo svolgimento di un programma che può implicare, tra l'altro, attività di volontariato di rilievo sociale, ovvero l'osservanza di prescrizioni relative ai rapporti con il servizio sociale o con una struttura sanitaria, alla dimora, alla libertà di movimento, al divieto di frequentare determinati locali. La concessione della "messa alla prova" è, inoltre, subordinata alla prestazione di un lavoro di pubblica utilità, cioè una prestazione non retribuita di durata non inferiore a dieci giorni, anche non continuativi, in favore della collettività, da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni, le aziende sanitarie o presso enti od organizzazioni di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato.

Sulla richiesta dell'imputato decide il giudice per le indagini preliminari con apposita ordinanza che dichiara la sospensione del procedimento (art. 464 quater c.p.p.).

Se la "prova" dà esito positivo, viene pronunciata sentenza di estinzione del reato, che, tuttavia, non



pregiudica l'applicazione delle sanzioni amministrative accessorie, ove previste dalla legge.

Con riguardo all'istituto dell'inconferibilità, l'art. 3 d.lgs. n. 39/2013 vieta il conferimento o il mantenimento, tra gli altri, di *"incarichi dirigenziali, interni e esterni, comunque denominati, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico di livello nazionale, regionale e locale"* qualora nei confronti dell'interessato sia stata pronunciata sentenza di condanna, anche non definitiva, per uno dei reati previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale. Il comma 5, poi, specifica che l'inconferibilità *"cessa di diritto ove venga pronunciata, per il medesimo reato, sentenza anche non definitiva, di proscioglimento"*.

La norma individua quale presupposto necessario per l'operatività del divieto la sussistenza di una sentenza di condanna. Occorre, quindi, verificare se l'ordinanza di sospensione del procedimento penale adottata dal giudice delle indagini preliminari in accoglimento dell'istanza di "messa alla prova" dell'imputato possa essere equiparata ad una condanna non definitiva.

La natura di tale provvedimento è stata esaminata incidentalmente dalla Cassazione a Sezioni Unite nella sentenza n. 33216 del 29 luglio 2019, che ha attribuito allo stesso una funzione complessa e composita. Ciò in quanto, il giudice deve accertare, sia pure allo stato degli atti, *"la sussistenza del fatto e la corretta qualificazione giuridica"*, effettuando al contempo un giudizio prognostico sulla persona dell'imputato. Più precisamente l'ordinanza dovrà contenere una valutazione sull'idoneità del programma sia sotto un profilo di proporzionalità rispetto al fatto, sia di adeguatezza rispetto all'autore, sia in relazione alla prognosi di non recidiva, anticipando *"un "cripto-processo" sul fatto, sull'autore e sulle conseguenze della messa alla prova"*. Ciò, tuttavia, non esclude l'adozione di una sentenza a conclusione della "prova", che solo in caso di esito positivo avrà carattere immediatamente assolutorio. In caso contrario, il giudice disporrà la ripresa del procedimento penale che, a questo punto, seguirà le fasi ordinarie.

Poiché come rilevato dal Consiglio di Stato (cfr. Sez. V, 28 settembre 2016, n. 4009) le norme del d.lgs. n. 39/2013 sono *"di stretta interpretazione e non ammette[no] interpretazione estensiva attese le rilevanti limitazioni all'esercizio del diritto di ricoprire cariche pubbliche"*, deve ritenersi che l'ordinanza di cui all'art. 464 quater c.p.p. non rientri tra i presupposti per l'applicazione dell'art. 3 d.lgs. n. 39/2013, la cui configurabilità potrà essere valutata solo all'esito della "messa alla prova" avendo riguardo al contenuto della sentenza che conclude il procedimento. In altri termini, qualora venga emessa una sentenza che dichiara estinto il reato per effetto del superamento della "prova", dovrà escludersi l'operatività dell'art. 3 d.lgs. cit. per difetto dei presupposti. Diversamente, nell'ipotesi in cui si verifichi la ripresa del procedimento, occorrerà attendere il termine della prima fase processuale e solo in caso di condanna potrà ritenersi integrata la fattispecie di inconferibilità in esame.

Con l'occasione giova ricordare che una volta acquisita la notizia in ordine all'apertura di un procedimento penale nei confronti di un proprio dipendente per un reato contro la Pubblica Amministrazione, l'ente è tenuto a valutare gli eventuali rischi corruttivi connessi ai fatti oggetto di accertamento da parte dell'Autorità giudiziaria, assumendo le iniziative necessarie a prevenirli.

In particolare, viene in rilievo la misura della rotazione straordinaria prevista dall'art. 16, comma 1, let. I-quater, d.lgs. n. 165/2001. Tale disposizione indica tra i compiti assegnati ai dirigenti quello di provvedere *"al monitoraggio delle attività nell'ambito delle quali è più elevato il rischio corruzione svolte nell'ufficio a cui sono preposti, disponendo, con provvedimento motivato, la rotazione del personale nei casi di avvio di procedimenti penali o disciplinari per condotte di natura corruttiva"*. L'Autorità ha fornito importanti indicazioni operative per la corretta applicazione della misura mediante la delibera n. 215 del 26 marzo



2019. Nello specifico, è stato chiarito che la rotazione straordinaria “scatta” a seguito dell’apertura di un procedimento penale per reati contro la Pubblica Amministrazione, dovendosi far riferimento al momento in cui il soggetto viene iscritto nel registro delle notizie di reato di cui all’art. 335 c.p.p. e, dunque, anche in una fase antecedente al rinvio a giudizio. In quest’ipotesi l’amministrazione ha la facoltà di verificare se la condotta incriminata, ascritta al dipendente e sussumibile in una delle fattispecie contenute nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale, risulti idonea a pregiudicare l’immagine in caso di mantenimento dell’incarico. A seguito del rinvio a giudizio, invece, l’adozione di un provvedimento nei confronti dell’imputato diventa obbligatorio solo laddove gli sia attribuito uno dei reati previsti dall’art. 7 l. n. 69/2015.

Nel caso di specie l’istanza proposta ai sensi dell’art. 168 bis c.p. ha determinato una “paralisi” della richiesta di rinvio a giudizio della Procura. Pertanto, attualmente il procedimento a carico del dirigente del Comune di *omissis* pende nella fase dell’udienza preliminare. In ottemperanza agli indirizzi espressi dall’Autorità è auspicabile che sin d’ora l’amministrazione comunale valuti l’opportunità di attribuire al dipendente un nuovo incarico a tutela della propria imparzialità, fermo restando che qualora ricorrano ragioni obiettivamente ostative il dipendente è posto in aspettativa o in disponibilità con conservazione del trattamento economico in godimento.

Si evidenzia, altresì, che l’ente può reiterare le proprie verifiche in base allo stato degli accertamenti compiuti dell’Autorità giudiziaria. In altri termini, a fronte di una sopravvenuta richiesta di rinvio a giudizio il Comune potrebbe confermare, se già disposta, o applicare per la prima volta la rotazione straordinaria. Diversamente, la pronuncia di una sentenza che dichiara estinto il reato per effetto del buon esito della “prova” legittima la revoca del provvedimento di destinazione al nuovo incarico precedentemente adottato.

Tanto premesso, il Consiglio dell’Autorità, nell’adunanza del 13 dicembre 2022, ha disposto la trasmissione delle suesposte considerazioni.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente